

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

Tuchtrecht

*Verslag van de vergadering van de Nederlandse
Vereniging van Procesrecht 21 november 2008*

Mr. J.H. van Dam-Lely

Published in:

J.H. van Dam-Lely, 'Verslag van de vergadering van de Nederlandse
vereniging voor Procesrecht (NVvP) op 21 november 2008 te Am-
sterdam', in: Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, *Tuchtrecht*,
's-Gravenhage: Boom 2009, p. 41-59.

Abstract

Mr. J.H. van Dam-Lely doet verslag van de najaarsvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht van 21 november 2008 over de recente ontwikkelingen in het tuchtrecht. De inleidingen van prof. mr. F.A.W. Bannier, mr. H.F.M. Hofhuis en prof. mr. A.T. Ottow worden beknopt samengevat; van de discussie wordt uitgebreid verslag gedaan. Aan de orde komen ondermeer de aan de tuchtrechtspraak te stellen eisen, nut en noodzaak van de harmonisering van het tuchtrecht, de catalogus van tuchtmaatregelen, de samenstelling van de tuchtcolleges, de verhouding tussen toezicht en tuchtrecht.

Keywords

Tuchtrecht, tuchtrechtspraak, harmonisering tuchtrecht, advocatentuchtrecht, functiescheidingseisen, Kamer van Toezicht, Bureau Toezicht Notariaat, Bureau Financieel Toezicht.

1. Inleiding

Onder voorzitterschap van prof. mr. C.J.M. Klaassen discussieert de vergadering aan de hand van inleidingen van achtereenvolgens prof. mr. F.A.W. Bannier, mr. H.F.M. Hofhuis en prof. mr. A.T. Ottow over nieuwe ontwikkelingen in het tuchtrecht.¹

Ter inleiding licht de voorzitter de keuze voor het tuchtrecht toe. Het tuchtrecht is in beweging, getuige ondermeer het debat rond het Kifid.² Ter gelegenheid van de instelling van het Kifid is de verhouding tussen het toezicht en de tuchtrechtspraak van het verzekeringswezen tegen het licht gehouden en herzien. Het resultaat is niet van kritiek ontbloot gebleven. Ook zijn wat betreft het 'wettelijk' tuchtrecht verschillende ontwikkelingen te noemen. Zo is het tuchtrecht van de accountants onlangs aangescherpt en ligt er een wetsvoorstel bij de Eerste Kamer tot wijziging van de Advocatenwet en de Wet op het Notarisambt teneinde het mogelijk te maken spoedshalve tuchtrechtelijk op te treden tegen advocaten en notarissen die (dreigen te) 'ontsporen'.³ Voorts wijst de voorzitter op het voorontwerp Kaderwet Tuchtrecht, waarvan een ambtelijk ontwerp circuleert, dat nog niet openbaar is. Wel is bekend dat het streeft naar harmonisatie van het wettelijke tuchtrecht. Vooral met het oog op dit voorontwerp is een discussie over het tuchtrecht buitengewoon actueel.

Er spelen veel vragen rond het tuchtrecht. De voorzitter stipt er enkele aan: wat is het nut van het tuchtrecht, wat willen we ermee, hoe dient een tuchtcollege eruit te zien? Moet de tuchtrechtspraak voldoen aan de eisen die aan civiele rechtspraak ten overstaan van de overheidsrechter worden gesteld en zo ja, voldoet de tuchtrechtspraak daaraan? Wie is gekwalificeerd om in een tuchtcollege zitting te nemen? Juristen, beroepsgenoten, leden van de rechterlijke macht? De voorzitter sluit af met een citaat van

¹ De integrale inleidingen zijn opgenomen in een publicatie van de Nederlandse Vereniging van Procesrecht, *Tuchtrecht*, 's-Gravenhage: Boom Juridische Uitgevers 2009.

² Het uniforme Klachteninstituut financiële dienstverlening, zie www.kifid.nl.

³ Voorstel van wet tot wijziging van de Advocatenwet en de Wet op het notarisambt in verband met het verruimen van de mogelijkheden tot het spoedshalve tuchtrechtelijk optreden tegen advocaten en notarissen, nr 31385.

Wesseling-van Gent waarin het tuchtrecht wordt vergeleken met een straathond: ‘een kruising van zuiver civilistische, strafrechtelijke en administratieve ouders die op geen raszuiverheid aanspraak kan maken en niettemin bij degenen die met hem te maken hebben grote sympathie kan oproepen.’⁴ Zij geeft het woord aan de eerste spreker, prof. mr. F.A.W. Bannier.

2. Inleiding prof. mr. F.A.W. Bannier

Stellingen

1. In een tuchtrechtcollege behoort de meerderheid van de leden uit de beroepsgroep te komen.
2. Het tuchtrecht dient niet te voorzien in de mogelijkheid van schadevergoeding; daartoe dienen geschillencommissies ingesteld te worden.
3. Bij het opleggen van een schorsing of schrapping, dan wel een daarmee vergelijkbare maatregel dient de uitspraak, niet geanonimiseerd, centraal te worden gepubliceerd behoudens andersluidende beslissing van het tuchtcollege.
4. De geldboete is in het tuchtrecht een oneigenlijke maatregel en hoort daar niet thuis.
5. Bij het uniform regelen van het tuchtrechtelijk onderzoek behoort de bemiddelende rol van de Deken in het advocatentuchtrecht niet alleen bewaard te blijven maar als voorbeeld voor andere beroepen te dienen.

De ondertitel van de inleiding van Bannier luidt: is harmonisering van het tuchtrecht nu wel echt nodig?⁵ De aanleiding voor het bestuur van de vereniging om het tuchtrecht op de agenda te zetten vindt onder andere zijn oorsprong in de instelling in 2005 van een interdepartementale werkgroep onder voorzitterschap van prof. mr. N.J.H. Huls (de ‘commissie Huls’), die opdracht kreeg te adviseren over een consistent overheidsbeleid op het gebied van het wettelijk tuchtrecht. In 2006 publiceerde de werkgroep een zeer lezenswaardig rapport⁶, waarop in 2007 een reactie is gekomen van het kabinet.⁷ Inmiddels is – zoals al ter sprake kwam – een voorontwerp in voorbereiding. Hoewel het voorontwerp niet openbaar is, is er alle reden om te veronderstellen dat het ontwerp zal voorzien in (enige) harmonisering van het tuchtrecht. Deze wetenschap is voor Bannier reden om in zijn inleiding na te gaan op welke punten harmonisering wenselijk zou kunnen zijn. Het is nu een goed moment om die verschillende systemen tegen het licht te houden en te bezien wat voor alle beroepsgroepen gemeenschappelijk zou moeten zijn.

⁴ E.M. Wesseling-van Gent, ‘Zelfregulering in verzekeringszaken en de eisen van behoorlijke rechtspleging’, *AV&S*, 2008, 42, p. 304 en noot 5.

⁵ Bannier spreekt uitsluitend over het wettelijke tuchtrecht.

⁶ Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht, te raadplegen op www.justitie.nl

⁷ Brief van de staatssecretaris van Justitie d.d. 7 december 2007, Kamerstuk 29279, nr. 61, Rechtsstaat en Rechtsorde.

Harmoniseren moet niet verder gaan dan nodig en wenselijk is. De grens ligt op het punt waar het tuchtrecht van een beroepsgroep aan eigen eisen moet voldoen.

Ten eerste stelt hij het forum aan de orde. Wat is de beste samenstelling? Hoe moet het worden gepositioneerd? Inbedding in de rechterlijke macht biedt praktische voordelen, maar zou gevaar voor de onafhankelijkheid (advocatuur) kunnen opleveren. Moeten beroepsgenoten in het tuchtcollege zitting hebben? Straffen ze te zwaar of houden ze elkaar de hand boven het hoofd? Beide standpunten worden van oudsher ingenomen. Het plaatsen van rechters in een college biedt voordelen. De rechter kent het beslisproces, weet hoe hij moet motiveren, weet hoe het eerlijke proces te waarborgen en hij zorgt voor een objectief element, hetgeen vooral voor de legitimiteit van belang is. Op dit moment zijn de wettelijke tuchtrechtsstelsels in zoverre hetzelfde dat in allemaal een jurist moet zitten. In acht van de negen moet dat een rechter zijn; alleen voor de BIG-beroepen schrijft de wet 'een jurist' voor.⁸ Bannier acht het van belang dat ook in de toekomst een rechter deel uitmaakt van een tuchtcollege, al was het alleen al voor de legitimatie van de tuchtrechtspraak. Bannier betreurt het standpunt van de staatssecretaris, dat de tuchtrechtspraak geen onderdeel zal gaan uitmaken van de rechterlijke macht en dat rechters als zodanig niet in tuchtcolleges kunnen worden benoemd. Voor Bannier is de ideale samenstelling van een tuchtcollege: een rechter en vier beroepsbeoefenaars. Voor de niet-juridische beroepen zou de juridische kennis moeten worden aangevuld, maar de meerderheid van het tuchtcollege zou uit beroepsgenoten moeten bestaan. Het gaat immers om de controle op de goede beroepsuitoefening en wie weet beter dan de beroepsbeoefenaar zelf wat een goede beroepsuitoefening is? (*stelling een*).

Het kabinet stelt voor tot één catalogus van maatregelen te komen: waarschuwing, berisping, geldboete, schorsing, schrapping. Eén catalogus in verband met de rechtsgelijkheid. Bannier benadrukt dat het tuchtrecht geen strafrecht is. Het gaat erom een beroepsgenoot weer op het juiste spoor te zetten. Een boete vindt Bannier daar niet in passen. Een boete is een straf (*stelling vier*).

Het kabinetsstandpunt zegt 'kloek en moedig' (aldus Bannier): schadevergoeding hoort niet in het tuchtrecht. Bannier zou toch wel voelen voor enige mogelijkheid van schadevergoeding. Waarom? Omdat het voor de klager zo frustrerend is om voor een simpele claim helemaal de gang naar de burgerlijke rechter te moeten maken. Maar dat zou alleen mogelijk moeten zijn zolang er geen geschillencommissies zijn, puur en alleen uit klantvriendelijkheid. De procedure voor een geschillencommissie lijkt een goede mogelijkheid te bieden voor een klager om redelijk snel, laagdrempelig, een schadevergoeding toegewezen te krijgen (*stelling twee*).

Het is van principeel belang dat tuchtrechtspraak openbaar is. Dat is niet nieuw. Uitspraken worden gepubliceerd, anoniem. Is die anonimiteit wel wenselijk? Het kan bijvoorbeeld bij de keuze van een advocaat zinvol zijn te weten of een advocaat tuchtrechtelijk is veroordeeld. Bannier waarschuwt voor kritiekloze publicatie, maar is wel vóór publicatie van uitspraken waarin strenge maatregelen zijn toegepast (*stelling drie*).

Bij het uniformeren van tuchtprocedures is een goede slag te slaan. Bannier ziet niets in een centrale tuchtrechtelijke instantie. Dat zou immers een grote chaos geven en een groot verlies aan kennis en ervaring betekenen. Wel ziet Bannier iets in één loket, één meldpunt van waaruit de klachten worden doorgestuurd naar het betreffende tuchtcollege. Met dat systeem is voordeel te behalen in zaken waarin het voor de klager niet helemaal duidelijk is tegen wie hij een klacht moet indienen, bijvoorbeeld in zaken waar de

⁸ In de praktijk is de jurist in de tuchtcolleges voor de BIG-beroepen ook steeds een rechter, zie onder meer de hieronder weergegeven interventie van Mollema (HvD).

advocaat samenwerkt met een accountant. Appeltermijnen zouden moeten worden geharmoniseerd. In het advocatentuchtrecht vindt de instructie, het onderzoek van de zaak, plaats door de deken. De deken heeft daarbij de wettelijke plicht te proberen de zaak te schikken. In 60 tot 70 % van de klachten wordt de zaak geschikt. Dat nuttige deel van het advocatentuchtrecht moet behouden blijven en kan ook tot voorbeeld dienen voor andere tuchtprocedures (*stelling vijf*).

Tot slot omarmt Bannier de aanbeveling van de Commissie Huls om klachtencommissies in te stellen. Zeker klachtencommissies bij de kantoren zouden een nuttige functie kunnen vervullen.

Ter stroomlijning van de discussie stelt de voorzitter voor om in deze discussieronde niet te praten over de positionering van het tuchtrecht ten opzichte van de rechterlijke macht, maar dit onderwerp na de inleiding van Hofhuis weer op te pakken. Dan kan de vergadering zich nu concentreren op de samenstelling van de tuchtcolleges en de voorstellen tot harmonisering van de procedures.

Mollema (vicepresident Gerechtshof Leeuwarden, lid van de beroepscolleges in het medisch tuchtrecht en het makelaarstuchtrecht) vraagt Bannier of hij bedoelt te bepleiten dat ook in de beroepscolleges de meerderheid van de leden uit de beroepsgroep komt of dat hij dat alleen voor de eerste aanleg voorstaat. Bannier antwoordt dat zijn stelling betrekking heeft op de eerste aanleg. In hoger beroep is een juridische blik vaak zinvol. Mollema merkt op dat zijn ervaring in de BIG-tuchtrechtspraak is dat in het beroepscollege meestal alleen rechters zitten. De wet schrijft 'juristen' voor, maar in de praktijk zitten er uitsluitend rechters.

Holtrop (vicepresident van Gerechtshof Den Haag, voorzitter van het medisch tuchtcollege in Amsterdam) zou het betreuren als de geldboete uit de catalogus zou worden geschrapt. De door Bannier gemaakte tegenstelling tussen maatregelen en straffen doet hem wat gekunsteld aan. Hoe je het wendt of keert: een zwaardere straf dan een schrapping van het tableau of een doorhaling uit de registers is haast niet denkbaar. Iets van een element van straf hoort er wel in thuis. De ervaring van Holtrop in het medisch tuchtrecht is dat met name tandartsen gevoelig zijn voor het opleggen van een geldboete. Baat het niet, het schaadt ook niet om de geldboete in het steeds verfijndere instrumentarium opgenomen te houden. Holtrop is het met Bannier eens dat de schadevergoeding een plaats zou moeten hebben in het tuchtrecht. In het strafrecht heeft de mogelijkheid tot het verkrijgen van schadevergoeding een grote vlucht genomen. Waar het eerst ging om de vergoeding van de kosten van een kapotte bril, worden nu zelfs grote smartengeldveroordelingen uitgesproken. Tot nu toe zijn met de schadevergoeding in het strafrecht geen grote problemen te constateren. Wat betreft de openbaarheid merkt Holtrop op dat in het medisch tuchtrecht de openbaarheid sterk wordt gevoeld. Bij de zittingen is vaak veel publiek aanwezig: studenten, toekomstig BIG ingeschrevenen en andere belangstellenden. In de advocatuur - weet Holtrop als vicevoorzitter van het Hof van Discipline - ligt dat heel anders. Ook daarmee wordt nog eens de verscheidenheid tussen de verschillende tuchtprocedures onderstreept. Bannier juicht de belangstelling voor het medisch tuchtrecht toe. Daarna reageert hij nog even op het pleidooi van Holtrop voor de boete als maatregel. Bannier kan niet ontkennen dat het tuchtrecht een strafelement heeft. Maar principieel hoort de boete niet in het tuchtrecht. Tot genoegen van Bannier is Holtrop het met de voorstellen ten aanzien van de schadevergoeding eens.

Taekema (advocaat Den Haag) vindt het advocatentuchtrecht weinig effectief. Ten eerste komt dat doordat de deken afhankelijk is van klachten. Er blijft een heleboel toege-dekt. In de tweede plaats is het niet effectief omdat het de meeste klagers gaat om de

schadevergoeding. Een wettelijke geschillencommissie zou in strijd kunnen komen met art. 17 Grondwet: men mag niet worden afgetrokken van de rechter die de wet toekent. Daarover wordt ook in het College van Afgevaardigden uitgebreid gediscussieerd. Met het voorstel om de tuchtrechtsuitspraken te publiceren is Taekema het helemaal eens. De publicatie van de tuchtrechtsuitspraken is een 'must'. Het is niet alleen van belang voor cliënten maar ook voor solliciterende stagiaires. Publicatie is een groot goed. Het verschil met het strafrecht (waarin altijd anoniem wordt gepubliceerd) is dat het hier om vertrouwensberoepen gaat. Het is van belang te weten wat je voor vlees in de kuip hebt. Publicatie op internet zou aangewezen zijn. Hoe lang zouden de uitspraken moeten blijven staan? Een jaar of tien? Bannier constateert dat Taekema op het punt van de publicatie van uitspraken nog verder wil gaan dan hij. Het tuchtrecht functioneert heel behoorlijk; door harmonisering kan het nog beter. Wat betreft de openbaarmaking is het een afweging. Bannier dacht met zijn systeem een goede middenweg gevonden te hebben om te voorkomen dat de reputatie onverdiend kapot wordt gemaakt.

Van Veen (president van de rechtbank Rotterdam, voorzitter van de Kamer van Toezicht) vraagt zich af hoe men de bemiddelende rol van de deken zou moeten organiseren in andere beroepsgroepen. Bannier beaamt dat in de huidige Notariswet en in de huidige BIG-tuchtrechtspraak de bemiddelende rol van een persoon als de deken niet past. Maar zou dat niet in te passen zijn in een nieuw uniform systeem? Tot slot vraagt Van Veen aandacht voor de openbaarheid in de tuchtrechtspraak van het notariaat. In zaken waarin geklaagd wordt door anderen dan cliënten van de notarissen loopt men tegen de geheimhoudingsplicht van de notaris aan. Er zijn al verschillende uitvoerige uitspraken van de kamers over deze problematiek, waarover 'we nog een hele middag zouden kunnen discussiëren' (aldus Van Veen).

Markx (vicepresident rechtbank Amsterdam en voorzitter van de Raad van Discipline Amsterdam) is het van harte met Bannier eens dat de voorzitter van de tuchtrechtcolleges van de advocatuur een rechter zou moeten blijven, zoals dat nu ook is. De staatssecretaris vindt dat niet en heeft het standpunt ingenomen dat het juristen moeten zijn en niet rechters q.q. De tuchtcolleges hebben hun strijd nog niet gestreden. Markx zou graag zien dat de beroepsgroep van de advocatuur zich over dit punt uitspreekt. De Nederlandse Orde van Advocaten heeft in haar optiek nog niet een duidelijk standpunt ingenomen. Markx is daarom verheugd over de duidelijke stellingname van Bannier en hoopt ook uit de zaal een reactie te krijgen. In aanvulling daarop merkt Bannier op dat binnenkort een artikel verschijnt in WPNR,⁹ maar of dat tot de staatssecretaris doordringt? Vervolgens vermeldt Markx dat de staatssecretaris nog dit jaar de feestelijke opening van de site 'tuchtrechter.nl' in het vooruitzicht heeft gesteld. Op deze site¹⁰ (wel al operationeel maar nog niet feestelijk geopend) zullen alle tuchtrechtelijke uitspraken (anoniem) worden gepubliceerd. Het wetsontwerp voorziet volgens Markx in publicatie op naam van alle uitspraken vanaf berisping. Bannier zou de stap iets later willen zetten, vanaf de schorsing.

De voorzitter geeft het woord aan de volgende spreker, mr. Hofhuis

⁹ F.A.W. Bannier, 'Is uniformering van het wettelijk tuchtrecht wenselijk?', *WPNR* 2008, 6778, p. 928-935.

¹⁰ www.tuchtrechter.nl.

3. Inleiding mr. H.F.M. Hofhuis

Stellingen

1. Het tuchtrecht is van groot belang voor de handhaving van de integriteit en de kwaliteit (het vakmanschap) van de beroepsbeoefening in kwestie. De feitelijke betekenis van het tuchtrecht als waarborg voor integriteit en kwaliteit is echter zeer beperkt. Niet-integer of kwalitatief ondermaats gedrag leidt immers maar zelden tot tuchtrechtelijke klachten.
2. Rechters zijn terecht heel terughoudend in het klagen over advocaten. Het is niet-temin nodig om te zoeken naar acceptabele mogelijkheden waardoor misstanden waarvan rechters kennis hebben gekregen, kunnen worden voorgelegd aan toezichthoudende organen.
3. Tuchtrechtspraak dient zoveel mogelijk te worden gescheiden van het toezicht op de kwaliteit en de integriteit van de beroepsuitoefening. De splitsing tussen deze beide functies in het voorontwerp tot wijziging van de Wet op het notarisambt is dus toe te juichen. In het voorontwerp is het Bureau Toezicht Notariaat en Gerechtsdeurwaarders echter niet op voldoende afstand van de tuchtrechter geplaatst. Daardoor blijven enkele problemen van de huidige wetgeving bestaan.
4. Onderbrenging van alle vormen van het wettelijk geregelde tuchtrecht bij de gewone rechtspraak verdient de voorkeur boven handhaving van de huidige, zeer versnipperde situatie. Deze concentratie en uniformering gaan niet ten koste van de onafhankelijkheid of de deskundigheid van de tuchtrechtelijke colleges, noch van de bijzonderheden van de afzonderlijke beroepsgroepen. Al deze aspecten kunnen tot hun recht blijven komen.
5. Het verdient aanbeveling cassatieberoep open te stellen tegen (bepaalde onderdelen van) tuchtrechtelijke uitspraken in de hoogste feitelijke instantie. Een strakke bewaking "aan de poort" zal kunnen voorkomen dat de Hoge Raad te veel zaken te behandelen krijgt.

Na een algemene inleiding over de grondslagen en het belang van het tuchtrecht, haakt Hofhuis aan bij de stelling van Bannier dat schadevergoeding niet in het tuchtrecht thuis hoort. Hofhuis is eveneens tegen schadevergoeding in de maatregelencatalogus van het tuchtrecht. In de kern is de toets in het tuchtrecht een geheel andere dan de civielrechtelijke aansprakelijkheidstoets. Daarnaast ziet Hofhuis - net als Taekema - een grondwettelijk bezwaar. Niet alleen art. 17 Grondwet maar ook art. 112 Grondwet bepalen dat de gang naar de burgerlijke rechter open moet blijven. In het kabinetsstandpunt wordt dit wel gesignaleerd, maar Hofhuis vindt de afbakening tussen wat wel en wat niet zou moeten kunnen in het tuchtrecht gekunsteld en niet goed uitvoerbaar. Voorts is hij ongelukkig met het aanhaken bij de competentiegrens voor kantonzaken, temeer nu er een voorontwerp ligt waarin een aanzienlijke verhoging van de competentiegrens is voorzien. Het bereik van de schadevergoedingsveroordelingen in het tuchtrecht zou zo nog verder worden vergroot. Ter introductie van zijn stellingen stipt Hofhuis nog een aantal uitgangspunten aan die hij voor het tuchtrecht van belang acht. Hofhuis benadrukt dat het

in het tuchtrecht gaat om het meten van het gedrag van de professional, niet om het meten van het gedrag van de klager. In de onderling sterk verschillende gedragsnormen van de beroepsgroepen zijn drie hoofdpunten te onderkennen: de behoorlijkheid van het handelen van de beroepsbeoefenaar, zijn vakmanschap en de 'wetmatigheid' van zijn handelen (niet alleen de wet in formele zin maar ook gedragsregels, protocollen en dergelijke). De externe doeleinden van het tuchtrecht vereisen en rechtvaardigen een gemengde samenstelling van de tuchtcolleges. De beroepsgenoten beoordelen de beroepsuitoefening; de algemene belangen vereisen externe inbreng. Rechterlijke ervaring is vereist voor de procesbewaking en het vertrouwen van de samenleving in de beroepsgroep. In de verhouding tussen de cliënt en de beroepsbeoefenaar bestaat veelal en bijna per definitie ongelijkheid. Het is voor de cliënt vaak moeilijk te beoordelen of de professional al of niet naar behoren heeft gehandeld. De drempel om een klacht in te dienen is hoog. Het tuchtrecht werkt maar zeer ten dele als waarborg tegen niet-integer handelen en kwalitatief ondermaats presteren (*stelling een*).

Rechters betrachten vaak terughoudendheid in het klagen over advocaten. Indien rechters klachten indienen over advocaten, hebben die klachten veelal betrekking op de (on)behoorlijkheid van het handelen en op de integriteit. Zelden hebben ze betrekking op de vakbekwaamheid, terwijl rechters daar juist zicht op hebben. Rechters maken zich vaak zorgen over de inhoudelijke kwaliteit van advocaten. Het is terecht dat rechters terughoudend zijn in het indienen van klachten. Advocaten zijn niet de tegenpartij van de rechter. Zij moeten vrij zijn de zaak aan de rechter te presenteren en de rechter niet als schoolmeester zien. Hoe dit op te lossen? Hoe te bewerkstelligen dat ondermaats presteren van advocaten kan worden aangepakt? Goed recht is afhankelijk van goede rechtshelpers en dus van een goede staat van de advocatuur. Bekkers, landelijk deken, heeft ook aandacht gevraagd voor dit probleem en beveelt een ruimer gebruik aan van de mogelijkheid van informele melding via de president van de rechtbank aan de plaatselijke deken.¹¹ Hoewel Hofhuis deze weg ook zelf regelmatig heeft bewandeld, is hij geen voorstander van substantiële uitbreiding van de informele meldingen. Rechters moeten om hiervoor uiteengezette redenen terughoudend zijn met het indienen van klachten tegen advocaten. Hij roept de balie op tot discussie hierover in eigen kring en eventueel met de rechterlijke macht teneinde tot een oplossing te komen (*stelling twee*). Tuchtrechtspraak is rechtspraak. Daarbij hoort ook feitenonderzoek. De onderzoekstaak van de tuchtrechter kan op gespannen voet komen te staan met de onpartijdigheid van de beslisser. Prof. Ottow zal in haar inleiding verder ingaan op de plaats van het toezicht in het tuchtrecht. Hofhuis vraagt aandacht voor de Wet op het Notarisambt. Onder de huidige wet zijn toezicht en rechtspraak ondergebracht in één orgaan: de Kamers van Toezicht. Terecht wordt in het voorontwerp van de nieuwe wet voorgesteld de taken te scheiden. Hofhuis illustreert de noodzaak aan de hand van een recente zaak, waarin het Gerechtshof Amsterdam de behandeling van een klacht in strijd achtte met art. 6 EVRM doordat de leden van de Kamer van Toezicht zowel aan het onderzoek en de daaruit voortvloeiende formulering van de klacht, als aan de behandeling van de klacht ten gronde hebben deelgenomen.¹² In de Wet op het Notarisambt en in de Gerechtsdeurwaarderswet is een speciale plaats ingeruimd voor het Bureau Financieel Toezicht. Het Bureau is toezichthouder en kan in die hoedanigheid een klacht voorleggen aan de Kamer; voorts kan het optreden als klager, onderzoeker of appellant. In het voorontwerp

¹¹ NRC Handelsblad 17 mei 2008, 'De stelling van Willem Bekkers: de ergste advocaat is een serviele urenschrijver'.

¹² Notariskamer Gerechtshof Amsterdam 30 september 2008, LJN BF3825.

krijgt het Bureau algemenere vergaande toezichthoudende taken; het krijgt sanctionerende bevoegdheden en de Kamer van Toezicht kan het Bureau gelasten onder haar verantwoordelijkheid en op haar aanwijzing een onderzoek in te stellen. Hofhuis is bezorgd dat het Bureau tegelijk deskundige, onderzoeker, aanklager en partij kan zijn in een zaak die niet uit haar eigen koker komt. Het voorontwerp zou op dit punt tegen het licht moeten worden gehouden (*stelling drie*).

In de *vierde stelling* bepleit Hofhuis onderbrenging van de wettelijke tuchtrechtspraak in de rechterlijke macht. Het gaat hem daarbij vooral om het belang van de externe blik die ook organisatorisch vorm krijgt (niet alleen beoordeling in eigen kring). Het is ook eenvoudiger voor de financiering en voor de inzet van beroepsrechters. Men hoeft niet bevreesd te zijn dat de rechter daarmee de 'baas' wordt van bijvoorbeeld de advocaten. De rechter oefent zijn vak uit in onafhankelijkheid en spreekt recht volgens de regels van nationaal en internationaal procesrecht. Uiteraard zouden met de onderbrenging in de rechterlijke macht de bijzonderheden van het tuchtrecht behouden moeten blijven.

Hofhuis is voorstander van het openstellen van (beperkt) cassatieberoep van beslissingen van de hoogste tuchtrechters, gezien de grote belangen die vaak op het spel staan (schorsing, schrapping, de reikwijdte van fundamentele rechtsbeginselen) en het belang van de eenheid van de rechtspraak. Cassatie zou alleen mogelijk moeten zijn in zaken van algemeen belang, in zaken waarin de eenheid van tuchtrechtspraak in het geding is of in zaken waarin het gaat om de handhaving van fundamentele beginselen van het tuchtrecht of beginselen van goede rechtspraak (*stelling vijf*).

Hiermee is Hofhuis aan het einde van zijn inleiding gekomen. De voorzitter stelt voor om het punt van de vermenging van toezicht en tuchtrechtspraak vooruit te schuiven tot na de inleiding van prof. Ottow. Hofhuis heeft genoeg prikkelende stellingen opgeworpen waarover van gedachten kan worden gewisseld. De voorzitter memoreert enkele punten. Net als Bannier is Hofhuis geen voorstander van het toekennen van een schadevergoedingsvordering via een tuchtcollege en pleit hij voor deelname van leden van de rechterlijke macht aan het tuchtrecht. Een nieuw punt voor de discussie is de relativisering van de betekenis van het tuchtrecht. De betekenis van het tuchtrecht voor de bewaking van de kwaliteit van de beroepsuitoefening is beperkt. Er zou nagedacht moeten worden over een passende route voor rechters om onwenselijke situaties in de advocatuur aan te kaarten. Wat betreft de procedure stelt Hofhuis voor (beperkt) cassatie open te stellen. Veel discussie is er over de vraag of de tuchtrechtspraak wel of niet ondergebracht zou moeten worden bij de rechterlijke macht. Hofhuis is daarvan een voorstander. Ten behoeve van de onafhankelijkheid van de advocatuur vindt Bannier de onderbrenging van de tuchtrechtspraak bij de rechterlijke macht in ieder geval voor de advocatuur onwenselijk. De voorzitter opent de discussie.

Ynzonides (advocaat in Amsterdam) gaat in op de tweede stelling van Hofhuis. Deze stelling roept bij Ynzonides de vraag op naar de rol van de rechter bij het tuchtrecht. Hij begrijpt de terughoudendheid bij de rechter om een klacht in te dienen. Het feit dat een rechter een klacht indient tegen een advocaat zou voor die advocaat aanleiding kunnen zijn de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de betreffende rechter in twijfel te trekken. De route via de president is schijn, omdat de betreffende klacht veelal is te herleiden tot de zitting, waar de betreffende advocaat 'in de fout is gegaan'. De civiele procedure vindt doorgaans in alle beslotenheid plaats. De cliënt kan vaak niet beoordelen of de advocaat zijn werk goed of slecht doet. De wederpartij en diens advocaat hebben meestal geen belang om te klagen, zodat de enige die aanleiding zal hebben om te klagen, de rechter is. Voor Ynzonides weegt het belang van de cliënt wiens belangen door het optreden van de advocaat worden geschaad heel zwaar. Als de rechter niet klaagt,

dan klaagt er niemand. Er was een rechterlijk college, dat de deken uitnodigt bij een zitting aanwezig te zijn om met eigen ogen het optreden van een bepaalde advocaat te aanschouwen. De conclusie is dat we niet zonder de rechter kunnen die in evidente gevallen een tuchtklacht in werking zet. Hofhuis deelt de overwegingen van Ynzonides helemaal. Waar leiden ze toe? De suggestie van Hofhuis is dat de beroepsgroep eerst zelf de discussie voert. Als de balie het op prijs stelt (waarvoor de landelijk deken al een voorzet heeft gegeven) zou gezocht kunnen worden naar wegen om het te formaliseren. Hofhuis herhaalt nog een keer dat het dilemma in volle omvang aanwezig is.

Mw. Rammeloo (advocaat in Amsterdam, griffier van de Raad van Discipline) neemt daarna het woord. De tuchtrechters hebben de neiging om de klagers te helpen de klacht te formuleren dan wel aan te vullen bijvoorbeeld aan de hand van het dossier waaruit veel meer ellende blijkt dan door de klager aan zijn klacht ten grondslag wordt gelegd. Hoe valt die wens van de tuchtrechter om een klacht aan te vullen te rijmen met de stelling dat onderzoek, rechtspraak en de aanklacht in tuchtrechtelijke zin gescheiden moeten blijven. Hofhuis denkt dat de geschetste situatie maar beperkte spanning geeft. In het genoemde voorbeeld komt het klachtwaardige je op elke bladzijde van het dossier al tegemoet; er is alleen niet het etiket klachtwaardig op geplakt door de klager. Het moeten eclatante voorbeelden zijn die in het dossier besloten liggen maar die niet hun weg hebben gevonden in de formulering van de klacht. Dat is iets anders dan wanneer je naar aanleiding van een passage in het dossier op eigen houtje nader onderzoek gaat doen. Stel dat de tuchtrechter de klager suggereert om een tweede klacht in te dienen, dan is de tuchtrechter voor die volgende zaak misschien wel 'besmet' omdat de tuchtrechter dan informant is geweest van de klager. Dat is iets anders dan wanneer je het standpunt van de klager destilleert uit het dossier zoals het voor je ligt. Die uitbreiding van de taak is geoorloofd. Rammeloo voegt toe dat het tuchtrecht uitgaat van de klager. Dat is de basis van het tuchtrecht. De klager is de aangever. Het tuchtrecht gaat met de klacht aan de haal. De genoegdoening van de klager speelt dan geen rol in de klachtprocedure. Het gaat in het tuchtrecht om het vertrouwen in de beroepsgroep, maar er blijft een klager nodig voor een klacht. Zit er niet een spanning tussen het individuele belang van de klager en het algemeen belang dat de tuchtprocedure dient, waardoor de tuchtrechter gelegitimeerd is om met de klacht aan de haal te gaan? Hofhuis reageert. Ook een toezichthoudend orgaan kan een klacht indienen; het tuchtrecht is dus niet helemaal afhankelijk van individuele klachten.

Knigge (advocaat te Amsterdam) haakt hier graag op in. Hij signaleert een probleem in de instructiefase. In de geschetste situatie zal het moment waarop de klachtuitbreiding plaatsvindt de zitting zijn. Ter zitting worden partijen dan geconfronteerd met een uitbreiding van de klacht. Het lijkt Knigge dat in zo'n geval in de toezichtsfase een rol is weggelegd voor de instructie door de deken of een andere toezichthouder. Hij ziet niet goed hoe uitbreiding van de klacht door de tuchtrechter mogelijk is als de zaak al in een vergevorderd stadium is en het klachtdossier compleet is, zonder dat daarbij de rechten van de beklaagde in het geding komen. Hofhuis benadrukt in reactie hierop dat de rechter waakt voor het in acht nemen van fair play en hoor en wederhoor. Hij kan niet op een heel laat moment ergens een klacht uit destilleren, waarop vervolgens wordt beslist. Als het een punt is dat een aanzienlijk feitenonderzoek vergt en als een 'bijproduct' is te beschouwen van een zaak die al bijna klaar is voor de beslissing, dan is dat een contraindicatie om het punt nader te onderzoeken. De mogelijkheid tot uitbreiding/aanvulling van de klacht is ook niet meer dan een mogelijkheid, die overigens niet zou mogen ontbreken.

Van Veen gaat door op de instructiefase. De rol van de deken in de voorfase van het advocatentuchtrecht is belangrijk. In de voorfase is hij actief en kan hij heel veel doen,

terwijl de ringvoorzitter in het notariële tuchtrecht die rol helemaal niet heeft. Als president in het notariële tuchtrecht heeft Van Veen soms te maken met een voorfase waarin het heel ingewikkeld is om de toezichthoudende taak niet te vermengen met de tuchtrechtelijke taak. Als rechtbankpresident ervaart Van Veen dat informatie vanuit de rechtbank bij een actieve deken heel goed kan zijn en dat hij als voorzitter van de Kamer van Toezicht ook zo'n rol kan vervullen door nog eens kritisch te kijken wat een klacht inhoudt, of er niet een bejegeningaspect in zit dat voor de mondelinge behandeling al aan de orde kan komen. In de praktijk blijkt dat rechters voorzichtig moeten zijn met klachten. Dat is Van Veen eens met Hofhuis. Van Veen is ook om een andere reden geïnteresseerd in het contact met de dekens, namelijk voor de klachten over rechters. Het is nuttig in een informeel contact in een vroeg stadium signalen te krijgen over disfunctionerende rechters. De reciprociteitsbasis is dus essentieel.

Mw. Leijten dankt de vereniging voor het opnieuw op de agenda zetten van het onderwerp tuchtrecht. In 1991 schreef zij een proefschrift met als titel: 'Tuchtrecht getoetst, een onderzoek naar de betekenis van grondrechten voor de wettelijke regeling van tuchtrecht en de tuchtprocedure'. Zij heeft in het proefschrift een inventarisatie gemaakt van de verschillende regelingen. Het schema dat Bannier ten behoeve van zijn presentatie uit het rapport Huls overnam, is oorspronkelijk van haar, zo stelt zij. Terzijde merkt mw. Leijten op dat het rapport Huls in een voetnoot naar haar proefschrift verwijst, maar dat zij nadrukkelijk niet alles wat in het rapport Huls staat voor haar rekening zou willen nemen. Na deze inleiding heeft zij twee vragen: wat is een klacht? Is de klacht de aanleiding voor de procedure of is de klacht de grondslag? Als men de klacht als grondslag ziet, kan hij niet uitgebreid worden; niet in het kader van het vooronderzoek en niet daarna. Aan de andere kant is een klacht vaak heel vaag. Dan zal je toch als tuchtcollege de klacht een vorm moeten geven. Ter gelegenheid van de harmonisatie kan je dat verder formuleren. Het tweede punt betreft de toepasselijkheid van art. 6 EVRM. Leijten poneert de stelling dat in eerste aanleg niet altijd aan art. 6 EVRM hoeft te zijn voldaan, wel in hoger beroep. Hofhuis reageert omwille van de tijd kort. Ten aanzien van het eerste punt hangt hij de ruime leer aan met dien verstande dat steeds hoor en wederhoor in acht moeten worden genomen. Men moet dus nuanceren. Ten aanzien van het tweede punt is hij een andere mening toegedaan. Ook in eerste aanleg moet de tuchtprocedure voldoen aan art. 6 EVRM, al is het maar omdat de tuchtrechtelijke uitspraak inbreekt op burgerlijke rechten.

Na de pauze geeft de voorzitter het woord aan prof. Ottow.

4. Inleiding prof.mr. A.T. Ottow

Stellingen

1. De inrichting van het toezicht op beroepsgroepen, zoals de advocatuur en het notariaat, vormt een belangrijke randvoorwaarde voor het functioneren van deze beroepsgroepen en het garanderen van kwaliteit en integriteit. Het toezicht dient aan waarborgen van onafhankelijkheid te voldoen. De toezichthouder dient te beschikken over voldoende, in de toepasselijke wettelijke regeling vastgelegde bevoegdheden, waarbij evenwel rekening wordt gehouden met diverse vormen van zelfregulering door de betrokken beroepsgroep.

2. Het alles-in-één-hand-stelsel (toezicht/onderzoek/sanctieoplegging) bij het toezicht op het notariaat door het nieuw in te stellen Bureau Toezicht Notariaat, is mogelijk, doch dient aan strikte voorwaarden te voldoen. Lering dient te worden getrokken uit de toezichtpraktijk van andere toezichthouders, zoals de AFM, de NMa en OPTA.
3. Bij de sanctieoplegging door het Bureau Toezicht Notariaat zijn de regels van het EVRM van toepassing.
4. Besluiten van het Bureau Toezicht Notariaat zijn bestuursrechtelijke besluiten, waartegen beroep bij de bestuursrechter open staat. Hierdoor ontstaat een onduidelijke vermenging met de procedures naar aanleiding van klachten bij de tuchtrechter. Deze situatie doet afbreuk aan de in het voorontwerp tot wijziging van de Wet op het notarisambt nagestreefde concentratie van de tuchtrechtspraak en vergt een nadere afbakening.

De inleiding van Ottow heeft als thema de verhouding tussen toezicht en tuchtrecht. Zij gaat met name in op de ontwikkelingen rondom de Wet op het Notarisambt.

In het notariaat zijn de effecten van de marktwerking merkbaar. Onder druk van de concurrentie zoekt de notaris naar de grenzen van wat geoorloofd is. Bij overtreding van normen in het licht van de vrije concurrentie, acht Ottow het van groot belang dat strenge tuchtrechtelijke sancties worden toegepast teneinde tegenwicht te bieden aan de marktwerking. De publieke belangen mogen niet op het spel komen te staan.

Een andere tendens is de steeds sterker wordende roep om strenger toezicht. Beroepsgroepen die met witwaspraktijken en financiering van terrorisme in aanraking zouden kunnen komen, worden aan een steeds strenger toezicht onderworpen. Men ziet dat wordt geprobeerd het tuchtrecht en het toezicht met elkaar te combineren en dan ontstaat een hybride stelsel. Is dat stelsel geschikt om het publieke deel tot een goed einde te brengen? Hoe moet de versterking van het toezicht worden ingebed in het tuchtrecht en het tuchtprocesrecht? Is de klacht procedure wel voldoende geëquipeerd om de publieke belangen te dienen?

Ottow bepleit een strikte scheiding tussen onderzoek en toezicht aan de ene kant en de sanctieoplegging (inclusief disciplinaire maatregelen) aan de andere kant. In het voorontwerp tot wijziging van de Wet op het Notarisambt (hierna voorontwerp)¹³ wordt de toezichthoudende bevoegdheid van het Bureau Financieel Toezicht (hierna BFT) uitgebreid. Ottow vreest dat de voorgenomen uitbreiding tot een onwenselijke vermenging leidt van toezicht, onderzoek en rechtspreken binnen de tuchtrechtelijke procedure, die zelfs strijd zou kunnen opleveren met art. 6 EVRM.

Ottow wijst op een uitspraak waarin de Kamer van Toezicht Amsterdam moest oordelen over de vraag of de procedure op grond waarvan de voorzitter van de Kamer betrokken is bij het onderzoek en ook belast is met de sanctieoplegging, in strijd is met art. 6 EVRM en op grond daarvan onverbindend zou zijn. De Kamer van Toezicht is van oordeel dat er geen strijd is met art. 6 EVRM omdat 'de voorzitter in geen enkele fase een

¹³ Bedoeld wordt het concept (*Versie voor consultatie*) Wijziging van de Wet op het notarisambt naar aanleiding van de evaluatie van die wet, alsmede de regeling van enkele andere onderwerpen en wijziging van de Wet op het centraal testamentenregister, te raadplegen via www.justitie.nl.

inhoudelijk oordeel heeft gegeven over de gegrondheid van enige bevinding of klacht of van enig daartoe opgeworpen... verweer'.¹⁴ Worden de toezichthoudende en sanctieopleggende taken hier wel voldoende uit elkaar gehaald?

Hoewel het kabinetsstandpunt aangeeft dat er scheiding moet zijn tussen onderzoek en toezicht aan de ene kant en sanctieoplegging aan de andere kant, is Ottow van oordeel dat in het voorontwerp de scheiding niet consequent is doorgevoerd. De voorzitter van de Kamer van Toezicht is nog steeds betrokken bij het onderzoek, terwijl hij ook met de sanctieoplegging bezig is. Onder de nieuwe Wet op het Notarisambt krijgt het BFT (om te dopen tot Bureau Toezicht Notariaat (hierna BTN)) de bevoegdheid om sancties op te leggen. Daarmee wordt nog een dubbelrol toegevoegd. De bevoegdheid om sancties op te leggen hoort bij de toezichthoudende taak, hetgeen betekent dat de Awb van toepassing is.

Ottow denkt dat lessen kunnen worden geleerd uit de praktijk bij de zelfstandige bestuursorganen. De inrichting van het zelfstandig bestuursorgaan wordt volledig geredigeerd en gestuurd door de Awb. Bij de zelfstandige bestuursorganen dienen toezicht en sanctieoplegging volledig gescheiden te zijn. Bij OPTA, AFM en NMa wordt de scheiding op verschillende manieren gerealiseerd, bijvoorbeeld door onderzoek en toezicht aan een bepaalde afdeling op te dragen en de sanctieoplegging te laten verrichten door de juridische dienst of door teams functioneel gescheiden te doen zijn. Daarvoor gelden dan zeer strenge functiescheidingseisen teneinde elk risico van beïnvloeding te voorkomen. Het risico van bevoordeling is aan de orde geweest in de Fortiszaak, waarin een bestuurslid van de Raad van Bestuur van de AFM betrokken was geweest bij het onderzoek naar een mogelijke overtreding en tevens als lid van de Raad van Bestuur een sanctie oplegde. Was dat in strijd met de functiescheidingseis? Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven oordeelde dat het geven van algemene aanwijzingen voor het onderzoek toelaatbaar is, maar dat, zodra er enige aanwijzing is dat er meer betrokkenheid is, het sanctiebesluit nietig dient te worden verklaard wegens strijd met de functiescheidingseisen.¹⁵ De schijn van betrokkenheid maakte het sanctiebesluit al nietig.

Ottow wijst op het grote verschil tussen dit criterium en het criterium dat de Kamer van Toezicht aanlegde bij de toetsing of in de Wet op het Notarisambt aan de functiescheidingseisen was voldaan. In het tuchtrecht staat het handelen van de beroepsbeoefenaar centraal en in het bestuursrecht wordt de rol van de toezichthouder beoordeeld. Als het BTN zelf ook sancties kan opleggen,¹⁶ zal de bestuursrechter de sanctiebesluiten van het BTN toetsen, los van wat de tuchtrechter daarvan vindt. Hoe passen die twee procedures op elkaar?

Tot slot stelt Ottow twee andere punten aan de orde met betrekking tot de sanctieoplegging. Welke invloed heeft het EVRM op de sanctieoplegging? Zou er niet cautie moeten worden gegeven bij het onderzoek ingeval van een vermoeden van overtreding? Bij OPTA en de AFM is dat standaard praktijk. Ten tweede is het haar opgevallen dat weinig onderzoek is gedaan naar de effectiviteit van het tuchtrecht en de sanctieoplegging. Voldoen de disciplinaire maatregelen wel met het oog op het publieke belang? Passen ze nog wel in het huidige tijdsgewricht?

¹⁴ Ottow doelt op Notariskamer Gerechtshof Amsterdam 17 april 2008, *LJN* BD0664.

¹⁵ CBb 9 februari 2006, *LJN* AV2682, *AWB* 03/918, *JOR* 2006, 80, *Fortis/AFM*.

¹⁶ Ottow laat hier nadrukkelijk de thans al bestaande bevoegdheden van het BFT in het kader van de Wwft buiten beschouwing.

De voorzitter dankt mw. Ottow voor haar visie op het tuchtrecht vanuit een publiekrechtelijke optiek.

Schurink (advocaat in Huizen) betreurt dat de staatssecretaris niet is uitgenodigd althans niet is gekomen. De in deze vergadering gevoerde discussie verdient veel bredere aandacht. Ter geruststelling meldt de voorzitter dat het ministerie (afdeling wetgeving) voor de vergadering is uitgenodigd en dat van de vergadering verslag wordt gedaan.

Vervolgens neemt Kolkman (toezichthouder bij het BFT) het woord. Bij de vergelijking met andere toezichthouders heeft hij de Belastingdienst gemist. Bij de Belastingdienst is immers ook toezicht en sanctieoplegging in dezelfde hand. Graag zou Kolkman de visie van Ottow daarop horen. Voorts vraagt Kolkman zich af of het feit dat bepaalde overtredingen bij de bestuursrechter terecht komen niet een beetje wordt overdreven, nu het alleen gaat om voorschriften van administratieve aard. Uiteraard is een goede afbakening tussen bestuursrechter en tuchtrechter van belang, maar het is straks niet zo dat het hele beroepshandelen van de notaris aan de bestuursrechter wordt voorgelegd. Ottow had nog willen melden dat in de Vierde Tranche Awb, die voor alle bestuursorganen geldt en dus ook voor de Belastingdienst (en de BFT), een algemene bepaling over de functiescheidingseis is opgenomen. Naar verwachting zal de Vierde Tranche binnen afzienbare tijd in werking treden. In de Wwft, die ook voor het BFT geldt, is de functiescheidingseis overigens al opgenomen. Naar aanleiding van de constatering dat de bestuursrechter alleen een rol heeft bij lichte overtredingen merkt Ottow het volgende op. Het bezwaar van Ottow is dat het systeem weinig doordacht is: wat betekent zo'n scheiding? Waarom is voor het één gekozen en niet voor het ander? De rol van de bestuursrechter is weliswaar beperkt tot lichte overtredingen maar dat neemt niet weg dat de wijze waarop de bestuursrechter over de overtreding oordeelt altijd reflexwerking zal hebben op het tuchtrecht. Ottow voorspelt dat de bestuursrechter vanuit het bestuursrecht strenger zal toetsen omdat de tuchtrechter vanuit het tuchtrecht naar de notaris kijkt en niet naar het bestuursorgaan. Het gevolg zal zijn dat de wijze waarop de bestuursrechter toetst, onmiddellijk zijn effect zal hebben op de wijze waarop de toezichthouder zich binnen de tuchtrechtelijke procedure zal moeten positioneren.

Mollema reageert op de vierde stelling van Hofhuis, waarin Hofhuis pleit voor onderbrenging van de tuchtcolleges bij de gewone rechtspraak. Hij zou alle beroepsgroepen willen oproepen het daarmee heftig oneens te zijn. Mollema betwijfelt of - zoals Hofhuis betoogt - bij de onderbrenging in de rechterlijke macht de deskundigheid van de tuchtcolleges gewaarborgd wordt. Op dit moment worden de tuchtcolleges bemand door personen die daarvoor in enige mate worden geselecteerd. De voorzitter van de Kamer van Toezicht van het Notariaat is niet voor niets de president van de rechtbank. Ook bij de medische tuchtcolleges vindt een strenge selectie plaats van de voorzitters. Mollema is bevreesd dat de tuchtcolleges het 'ondergeschoven kindje' worden wanneer zij bij de rechtbanken en de hoven worden ondergebracht. Dat zal de deskundigheid niet ten goede komen. Hofhuis geeft in zijn reactie aan dat het de verantwoordelijkheid is van de gerechtsbesturen om tot een goede invulling te komen van de tuchtcolleges. Als voorbeeld noemt Hofhuis het voorontwerp waarin de Kamers van Toezicht worden ondergebracht bij vijf rechtbanken. De invulling zal moeten geschieden met steun van andere rechtbanken op dezelfde wijze als reeds is gebeurd bij de Deurwaarderskamer bij de rechtbank Amsterdam. De Deurwaarderskamer bestaat ook niet uit uitsluitend Amsterdamse rechters. Hofhuis heeft er alle vertrouwen in dat bij de organisatorische onderbrenging zal worden gewaarborgd dat aan de tuchtcolleges wordt deelgenomen door op hun taak berekende beroepsrechters.

Van Maanen (lid van het Hof van Discipline) vraagt Ottow of zij bedoelt dat ook in het tuchtrecht een cautievoorschrift zou bestaan zodra de onderzoeksinstelling (voor de ad-

vocatuur de deken) iets op het spoor komt, dat mogelijk tot een sanctie kunnen nopen. Het gaat Van Maanen niet alleen om de cautie maar om het *nemo-tenetur*-beginsel, wat zou kunnen betekenen dat van advocaten niet meer de medewerking aan een dekenonderzoek zou kunnen worden verlangd in die zin dat zij volledige inzage in hun dossier geven. Geldt het *nemo-tenetur*-beginsel ook onder beroepsbeoefenaren? Van Maanen vraagt Ottow en Bannier om te reageren. Ottow geeft aan dat zij haar opmerking heeft gemaakt in het kader van de procedures die gelden bij de Kamers van Toezicht van het Notariaat. De onderzoeksbevoegdheden van het BFT zijn vérstrekkend, denk aan het doen van invallen en het geven van een bevel tot het verstrekken van dossiers. Zij zijn vergelijkbaar met de onderzoeken die worden gedaan onder toezicht van de voorzitter van de Kamer van Toezicht. Zij kan niet helemaal beoordelen hoe het zit met het dekenaat. Zij heeft de deken nog niet zien binnenvallen bij een kantoor. De Hoge Raad heeft art. 6 EVRM op de tuchtrechtprocedure van toepassing verklaard ondermeer vanwege de tuchtrechtelijke sancties die daaraan verbonden zijn. In dat verband geldt het *nemo-tenetur*-beginsel en geldt dus ook de cautie. Vanuit het toezichtsperspectief is de wijze waarop het BFT zijn bevoegdheden mag uitoefenen vergelijkbaar met de wijze waarop AFM, NMa en OPTA hun toezichtsbevoegdheden uitoefenen. Voor de procedures van AFM, NMa en OPTA geldt het *nemo-tenetur*-beginsel. Net als de NMa is het BFT bevoegd tot het doen van invallen bij een vermoeden tot overtreding. Waarom zou de cautie wel gelden bij de NMa die binnenvalt en niet bij de inval door het BFT? Zij heeft het dan niet over de voorprocedure bij de deken.

Van Maanen meent dat de Hoge Raad niet zondermeer art. 6 EVRM op de tuchtprocedure van toepassing heeft verklaard. Bij de toepassing van art. 6 EVRM moet rekening worden gehouden met de bijzondere aard van de tuchtprocedure. Met name bij de controle van de naleving van de beroepsnormen is de medewerking van de beroepsbeoefenaar van groot belang. Daarbij zou het *nemo-tenetur*-beginsel niet gelden. Ottow benadrukt nogmaals dat zij de opmerking specifiek heeft gemaakt in verband met de BFT. Vervolgens krijgt Bannier de gelegenheid te reageren. In de advocatuur is het uitgangspunt dat het tuchtrecht slechts voor een deel onder art. 6 EVRM valt. Art. 6 EVRM geldt niet waar het karakter van het tuchtrecht zich daartegen verzet. Dat is met name het geval ten aanzien van het *nemo-tenetur*-beginsel. De deken heeft niet de vergaande bevoegdheden die het BFT heeft. Het tuchtrecht kan niet functioneren als de advocaat mag zwijgen. De advocaat moet medewerken. Dat is een kwestie van algemeen belang. Ottow benadrukt nogmaals dat zij spreekt vanuit het BFT. Het BFT heeft wel degelijk vergaande onderzoeksbevoegdheden waaronder de bevoegdheid om sancties op te leggen. Op die procedures is art. 6 EVRM van toepassing. Haar bezwaar blijft dat de keuze welke sancties kunnen worden opgelegd (bestuursrechtelijke of disciplinaire sancties) vanuit het algemeen belang bekeken, een tamelijk toevallige is. Thans heeft het BFT vergaande bevoegdheden in het belang van het bestrijden van witwassen en terrorisme. In het voorontwerp gaan kleine overtredingen naar het BFT (met de bijbehorende sancties) en de andere overtredingen naar het tuchtrecht (met de disciplinaire maatregelen). Dat zou dan het enige criterium zijn om te zeggen of art. 6 EVRM c.q. het *nemo-tenetur*-beginsel wel of niet geldt. De maatregelen zijn van gelijke orde en daarvoor zouden dezelfde waarborgen moeten gelden.

Knigge vraagt zich af of hier zaken niet door elkaar heen lopen. In het kader van de handhaving van publiekrechtelijke normen in de sfeer van het financiële toezicht kunnen aan deelnemers aan het economisch verkeer strafrechtelijke of bestuursrechtelijke boetes worden opgelegd. Misschien kan zelfs strafrechtelijke vervolging plaatsvinden. Als de wetgever ervoor kiest het tuchtrecht te gebruiken om die publiekrechtelijke normen te handhaven, dan is er geen reden om in dat geval de rechten van de beroepsbeoefenaar

minder te waarborgen. Men gebruikt het tuchtrecht dan voor iets anders dan waarvoor het oorspronkelijk is bedoeld. Het enkele feit dat er 'toevallig' de ene keer wordt gekozen voor de bestuursrechtelijke sanctie en de andere keer voor de disciplinaire maatregel, mag niet bepalend zijn voor de mate waarin de rechten van de beroepsbeoefenaar worden gewaarborgd.

Schueler (hoogleraar bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht) stelt de omvang van het *nemo-tenetur*-beginsel aan de orde. Het *nemo-tenetur*-beginsel en de cautieplicht houden niet in dat de notaris of de advocaat het dossier niet hoeft te verstrekken. Het gaat niet verder dan dat men van degene die wordt verdacht van een overtreding geen verklaring kan verlangen, waardoor hij zou meewerken aan zijn eigen veroordeling. NMa en OPTA kunnen ook inzage van stukken vorderen. Die stukken moeten op zo'n bevel ook gewoon worden verstrekt. Het *nemo-tenetur*-beginsel is uitsluitend van toepassing op verhoorsituaties, ook bij bestuurlijke boetes.

Vervolgens is het woord aan mw. Minkjan (bestuurssecretaris van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie). In het voorontwerp tot wijziging van de Wet op het Notarisambt wordt expliciet aangeduid voor welke overtredingen de meergenoemde administratieve sancties kunnen worden opgelegd. Als eerder was bedoeld te zeggen dat het 'vaag' is voor welke overtredingen de administratieve sancties zouden gelden, dan hoopt zij dat hiermee uit de wereld te helpen. Als voorbeeld van bedoelde overtredingen noemt Minkjan er drie. Indien de jaarstukken niet binnen vier maanden na afloop van het jaar bij het BFT worden ingediend, is het BFT bevoegd tot het opleggen van administratieve sancties. Evenzo kan het BFT optreden als de archiefruimte niet deugt. De KNB vraagt zich overigens af of toezicht door het BFT hier wel nodig is omdat de voorschriften van de Archiefwet daarop van toepassing zijn en de Erfgoedinspectie al toezichthouder is. Tot slot noemt zij de bewaringspositie. Als die niet in orde is (dat wil zeggen als men niet 'boven nul' is) kan het BFT sancties opleggen. De KNB acht dat meer iets voor de tuchtrechtelijke weg. Kort gezegd: de KNB vindt dat er teveel wordt ondergebracht bij het BFT.

Kolkman licht nog toe dat er destijds een discussie is geweest tussen Zalm en Donner over hoe de handhaving van de anti-witwasregeling geregeld zou moeten worden met name ten aanzien van advocaten en notarissen. Moest op de niet-naleving van wet en regelgeving een bestuursrechtelijke sanctie of een tuchtrechtelijke sanctie worden toegepast? De wetgever heeft toegelicht dat ten aanzien van de advocatuur, de accountants en het notariaat de naleving van de Wv en de Wet MOT (thans Wwft) onderdeel is van beroepshandelen. Daarom is het toepasselijke wettelijke tuchtrecht voorgeschreven voor de handhaving ten aanzien van die beroepsgroepen. Voor de andere beroepsgroepen die onder toezicht van het BFT staan, bijvoorbeeld de administratiekantoren en de belastingadviseurs, is gekozen voor bestuursrechtelijke afdoening. Het niet-wettelijke tuchtrecht waaraan laatstgenoemde beroepsgroepen zijn onderworpen, biedt immers onvoldoende waarborgen.

Dit bevestigt dat de keuze of de sancties via het tuchtrecht of via het bestuursrecht worden opgelegd een tamelijk willekeurige is, aldus Ottow. De maatregelen lijken zodanig op elkaar dat het de vraag is of het uiteenlopen van de waarborgen en de procedures en sancties nog wel te rechtvaardigen is.

Kolkman blijft van mening dat een duidelijk onderscheid is gemaakt in die zin dat naleving ten aanzien van de beroepsgroepen die een wettelijk tuchtrecht hebben via dat tuchtrecht geschiedt. Naar aanleiding van de eerste stelling geeft Kolkman aan dat ook volgens de Derde witwasrichtlijn de lidstaten de toezichthouders met voldoende bevoegdheden moeten uitrusten om hun toezichthoudende taken uit te oefenen. Op dit door Kolkman aangestipte punt wordt verder niet ingegaan.

De voorzitter keert terug naar de samenstelling van de tuchtcolleges en het in verband daarmee door mw. Markx aan de vergadering voorgehouden standpunt van de staatssecretaris dat het niet wenselijk is dat de rechters als zodanig aan de tuchtrechtspraak deelnemen. Ze zouden dat moeten doen vanuit hun neutrale nevenfunctie. Zij knoopt daar een vraag aan vast naar aanleiding van een beschouwing van Els Wesseling-van Gent die een lans breekt voor de aanwezigheid van leden van de rechterlijke macht in tuchtcolleges maar daar wel enige zorg aan toevoegt. Wesseling-van Gent acht deelname van leden van de rechterlijke macht aan tuchtcolleges wenselijk maar (letterlijk citaat) 'een tegengestelde tendens is echter dat rechters hun gerechtsbesturen op grond van de Leidraad nevenfuncties dienen te vragen of zij een nevenfunctie van geschilbeslechter mogen aanvaarden en dat de gerechtsbesturen dat in toenemende mate aan rechters ontraden of verbieden'.¹⁷

Hofhuis merkt op dat de wijziging van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren, die voorziet in aanvullingen op de regeling van de nevenbetrekkingen rechterlijke ambtenaren, bijna het Staatsblad heeft bereikt.¹⁸ De Leidraad toelaatbaarheid nevenfuncties, waaraan Wesseling-van Gent in haar beschouwing refereert, is nog niet van kracht. Hofhuis meent dat uit wet noch leidraad is af te leiden dat toestemming van het gerechtsbestuur zou moeten worden gevraagd voor het bekleden van een nevenfunctie. Evenmin ligt in wet of leidraad besloten dat een restrictief beleid zou moeten worden gevoerd ten aanzien van nevenfuncties. Hofhuis is een groot voorstander van nevenfuncties en herkent de door Wesseling-Van Gent gesignaleerde tendens niet. Hofhuis acht maatschappelijke ervaring van groot belang voor een rechter, al is het evident dat bepaalde nevenfuncties onwenselijk zijn. Nevenfuncties in de sfeer van het tuchtrecht zijn zonder meer gewenst; in ieder geval is er niets op tegen.

¹⁷ E.M. Wesseling-van Gent, 'Zelfregulering in verzekeringszaken en de eisen van behoorlijke rechtspleging', AV&S 2008, 42, p. 306.

¹⁸ Het gaat om het bij de Eerste Kamer aanhangige voorstel van wet tot wijziging van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren in verband met enkele aanvullingen op de regeling inzake de nevenbetrekkingen van rechterlijke ambtenaren en rechterlijke ambtenaren in opleiding gedurende de binnenstage, nr. 29 937.

Markx merkt op dat het voorzitterschap van de Raad van Discipline geen nevenfunctie is in de strikte zin van het woord. De rechters die als voorzitter of plaatsvervangend voorzitter van de Raad van Discipline optreden, ontvangen daarvoor een vergoeding van het ministerie van Justitie en worden voor dat gedeelte vrijgesteld van andere werkzaamheden. Hofhuis licht toe dat het voorstel van de staatssecretaris erop neerkomt dat het tuchtrecht helemaal deel uitmaakt van de rechterlijke macht óf helemaal niet. De huidige opzet waarbij rechters als zodanig deel uitmaken van tuchtcolleges zou zij willen schrappen. Het is het één of het ander. De huidige tussenvorm zal zij om die reden verbieden. Dat is de visie, die Hofhuis helemaal niet deelt, maar die de staatssecretaris twee weken geleden aan de Kamer kenbaar heeft gemaakt. Omdat de beroepsgroep heeft aangegeven niet te willen dat de tuchtrechtspraak deel gaat uitmaken van de rechterlijke macht, heeft de staatssecretaris dat idee ook laten varen en daaraan de consequentie verbonden dat rechters evenmin als zodanig aan de tuchtrechtspraak kunnen deelnemen. Anders dan de staatssecretaris vindt Hofhuis dat geen vanzelfsprekendheid. Het brengt hem bovendien nog verder af van wat hij voorstaat.

Holtrop vraagt aandacht voor het medisch tuchtcollege. De voorzitters van het medisch tuchtcollege worden ambtelijk benoemd. Dat geldt in ieder geval voor drie van de vijf. Zij zijn voor 60% benoemd op basis van detachering, waardoor het voorzitterschap van het medisch tuchtcollege niet als een nevenfunctie is te beschouwen. Deze regeling is getroffen met volle instemming van de minister en de staatssecretaris. Nu komt de staatssecretaris met een nieuw voorstel, dat erop neerkomt dat wij - omdat wij ons niet willen voegen naar het systeem van justitie - de taak als nevenfunctie moeten gaan verrichten. Gaan we dan niet in de 'illegaliteit' en worden we daadwerkelijk de eerder genoemde straathonden? Het zou betekenen dat we terugkeren naar de situatie dat we de werkzaamheden voor de tuchtcolleges verrichten op de bekende achternamiddag. Een situatie, waar niemand behoefte aan heeft, ook de staatssecretaris niet, aldus Holtrop.

De vergadering is bij de vergelijking met de straathond waar de voorzitter de middag mee begon. Dit lijkt de voorzitter een mooi moment om de middag af te ronden. Ter afsluiting filosofeert zij verder over de gelijkenis van het tuchtrecht met een straathond. Tegen een straathond kan je op verschillende manieren aankijken. Het tuchtrecht is niet een straathond die wij als vies beschouwen en die we weggagen. Het is er kennelijk één die wij plegen aan te halen met dien verstande dat wij in zijn gedrag nog het een en ander willen corrigeren.

De voorzitter spreekt haar waardering uit voor de sprekers en dankt ze heel hartelijk voor hun bijdrage en dankt eveneens de aanwezigen voor hun inbreng in de discussie. De voorzitter sluit de vergadering.